

A EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO EUROPEU (breves reflexões) ·

I

Numa época em que as retóricas desestadualizantes parecem ter perdido algum do seu furor, e em que os mercados são vistos com suspeição e os respectivos actores na qualidade de agentes intrusivos e restritivos de direitos, a colocação em crise da *ideia de Europa* poderá parecer apelativa. Na verdade, começa a ser frequente questionar se a abertura de um espaço de liberdade de circulação ao nível das pessoas, capitais, mercadorias e serviços não terá afinal contribuído para o esmagamento das pessoas pelo sistema, e se a sociedade supostamente equilibrada emergente do Estado social europeu continental não terá resvalado perigosamente para um jogo de concorrência sem regras ou em que as regras são inevitavelmente ditadas pelos mais poderosos. A acrescer a estas preocupações sócio-económicas, outras, de natureza jurídica emergem: como se combate a voracidade legislativa e a inflação normadora que caracteriza o Ordenamento europeu e que contamina os Ordenamentos nacionais, incrementando a insegurança applicativa? Que sentido tem afinal um primado do Direito da União Europeia (UE) afirmado unilateralmente? Quem tem conclusivamente e em última instância a competência das competências?

Numa altura em que se comemoram 25 anos da adesão de Portugal à então CEE, parece ser uma altura, não ideal mas pelo menos adequada, para se fazer uma paragem reflexiva em jeito de balanço e procurar averiguar se os passos dados terão sido os correctos. Procuraremos fazê-lo

· Texto originalmente publicado em *25 anos na União Europeia, 125 reflexões*, Coordenação de Eduardo Paz Ferreira, IEFDL, Almedina, Coimbra, 2011, 261 e ss.

aqui, sendo certo que apenas teremos em mente preocupações de natureza estritamente jurídico-económica, deixando de lado motivações e preocupações de índole política, social e outras, reconhecendo a nossa inabilidade discursiva nessas temáticas.

De um modo tópico e propositadamente simplista – mas que em todo o caso se quer cientificamente adequado –, pode alinhar-se o seguinte conjunto de reflexões:

- Normativamente, uma “União de princípios” foi dando o seu lugar a uma “União de regras”;
- Economicamente, uma “União de harmonização”, tentou sem sucesso concludente avançar para uma “União de uniformização”;
- Axiologicamente, uma “União do mercado”, tem-se tentado transformar numa “União da sustentabilidade”.

Vejamos em que medida.

II

De um ponto de vista jurídico-normativo, a UE começou por se afirmar como um *espaço principiológico*, a vários títulos inovador e até valioso, em decorrência do nascimento e da afirmação de uma arquitectura jurídica completamente nova e não subsumível aos esquemas organizatórios existentes. Num quadro de aversão às construções estratificadas e piramidais Kelsenianas clássicas, procurou impor-se um “modelo em rede”, assente em princípios novos e até certo ponto impetuosos, como a lealdade institucional, o primado, a preferência applicativa, o efeito directo, ou a interpretação conforme. Independentemente da adesão à bondade destes princípios – os quais em nossa opinião, e sem prejuízo da “necessidade existencial” do

Ordenamento ¹, foram por vezes forçados por via de uma jurisprudência demasiado dinâmica e funcionalizada –, a verdade é que com o tempo a sua leitura foi-se flexibilizando e adaptando às necessidades que entretanto surgiram. Mas, mais do que isso: no terreno prático foram cedendo o seu espaço a um cada vez maior número de regras, dando corpo a um Direito regulatório com pretensões de completude e exaustividade, caindo no extremo da inflação legislativa, disciplinando-se quase tudo e até ao mais pequeno dos pormenores, por vezes com evidentes prejuízos em sede de clareza e determinabilidade das normas. Actualmente, a vertigem legislativa da UE abrange espaços materiais que vão desde a agricultura à aviação comercial; da tributação das obras de arte à etiquetagem de vestuário; da dimensão de recipientes de refrigerantes à prestação de contas por parte de entes locais. Acresce que toda esta normação deve ser transposta ou aplicada nos Ordenamentos internos, invadindo-se por vezes os campos de normação dos órgãos legiferantes respectivos, democraticamente eleitos.

Por isso dizemos que esta transmutação do *Direito principiológico* para o *Direito regulatório* não é absolutamente positiva.

III

De um ponto de vista jurídico-económico, uma União de harmonização, tentou avançar para uma União de uniformização. Significa tal que os propósitos iniciais de estabelecimento de princípios comuns e de simples coordenação das legislações internas à luz desses princípios – legislações essas que manteriam a sua autonomia e identidade, mas que seriam enformadas por um “chapéu comum” – e que se corporizaram principalmente nos domínios do *mercado interno*, foram adquirindo um

¹ Cfr. o paradigmático acórdão do TJCE de 9 de Março de 1978, SIMMENTHAL, in CJTJCE, 1978, 250.

reforçado substrato de ambição, tentando alargar-se para núcleos materiais diferentes e procurando atingir patamares de uniformização – situação em que já não se verifica a coexistência de legislações diversas coordenadas, mas sim de uma única legislação. Não se pode dizer, todavia, que tal ambição tenha conseguido resultados muito concludentes, bastando trazer ao discurso dois exemplos para se verificar a razoabilidade desta conclusão:

- Por um lado, existem matérias em que a uniformização tem sido na prática impossível de atingir, tais as disparidades de sensibilidades entre os diversos Estados-membros, como acontece nos domínios das finanças públicas, campo em que o máximo que se consegue é o estabelecimento de algumas regras elementares de *ecologia financeira* (v.g., art.º 126.º do TfUE ²) as quais, como se pode constatar pela conjuntura actual, pouca efectividade têm atingido. Aqui, as exigências inerentes ao Pacto de estabilidade e crescimento (que ironicamente pode ser visto como um “pacto de pouca estabilidade e nenhum crescimento”) e as restrições decorrentes das cláusulas de proibição de défices excessivos e de contenção da dívida pública têm trazido mais controvérsia e adversidade do que proveito.
- Por outro lado, o domínio mais visível de uniformização (a política monetária e a moeda única) tem sido precisamente aquele em que o caminho trilhado tem sido mais sujeito a críticas e a questionamentos existenciais, falando-se inclusivamente e de modo recorrente nas “saídas do Euro” e nas consequências pós-euro.

² V., ainda os regulamentos (CE) n.º 1466/97 e (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997.

Em resumo, se a coordenação já é difícil de atingir (embora seja na nossa óptica o caminho a seguir), a uniformização sê-lo-á muito mais.

IV

De um ponto de vista jurídico-axiológico, pode dizer-se que as preocupações centrais dos actores europeus se deslocaram dos valores *individualistas* da preservação das liberdades económicas fundamentais e do mercado aberto, para os valores *humanistas* da salvaguarda das gerações futuras e da sustentabilidade. Com efeito, se nos primórdios da construção europeia as retóricas se direccionavam principalmente no sentido das liberdades circulatórias fundamentais e dos critérios para o estabelecimento de um mercado livre e de concorrência justa, com o passar dos tempos factores como a alteração das estruturas demográficas, a crise financeira internacional, as situações deficitárias dos Estados-membros, e a insustentabilidade dos modelos públicos de protecção social fizeram convergir o foco das preocupações na necessidade de salvaguarda das condições existenciais das gerações futuras. Neste sentido, valores como a equidade intergeracional e a sustentabilidade a médio e longo prazo foram adquirindo predominância no léxico corrente da discursividade europeia ³.

Talvez por aqui se compreenda a necessidade premente (ou obsessão) de observância dos critérios do Pacto de estabilidade e crescimento da União, particularmente a cláusula de proibição de défices excessivos e a contenção da dívida pública em limites razoáveis. Talvez também por isso, não se deva tornar difícil aceitar o aumento da idade das

³ V., por exemplo, a Comunicação da Comissão, de 13 de Junho de 2007, ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu, ao Comité das Regiões e ao Banco Central Europeu: “As finanças públicas na UEM - 2007. Assegurar a eficácia da vertente preventiva do Pacto de Estabilidade e Crescimento” [COM(2007) 316].

reformas, os cortes na despesa pública, as restrições nos apoios sociais e outros actos diabólicos que fazem pensar num retrocesso social.

V

Estes três tópicos evolutivos constituem em nossa opinião algumas das conclusões que uma análise jurídica desprendida e objectiva permite captar a partir da observação do processo de integração europeia desde o seu nascimento até aos nossos dias.

O que dizer em termos de apreciação crítica? Poder-se-á considerar que a evolução se direccionou na orientação adequada? Pode considerar-se o percurso valioso ou, ao invés, será altura de repensar o caminho trilhado e pensar em recuar ou abandoná-lo definitivamente?

Pela nossa parte, entendemos que a evolução tem sido globalmente positiva.

É certo que jurídico-normativamente, se têm verificado algumas imposições abruptas e violentas por parte das instâncias europeias-comunitárias, descurando dimensões essenciais do princípio do Estado de Direito e do Princípio Democrático, como sejam a supremacia da Constituição, a separação dos poderes, a legalidade da actuação administrativa e a representatividade dos órgãos legiferantes.

Pode, porém, dar-se a circunstância de estes princípios clássicos exigirem uma leitura actualizada que coloque de parte algumas das suas traves-mestras inicialmente concebidas e requeiram um esforço de interpretação actualista que os torne moldáveis e adaptáveis às novas realidades jurídicas.

Não o cremos, pois entendemos que dimensões essenciais são isso mesmo — essenciais — e não podem existir ao sabor das flutuações emocionais dos diversos actores, mesmo que assentes em motivações de

necessidades existenciais. Mas, seja como for, o benefício da dúvida tem sido dado.

Em todo o caso, é certo que não pode deixar de se constatar e apreciar o facto de que apesar das imposições referidas, do ponto de vista do Estado social, as condições de existência nos Estados-membros — e particularmente no Estado Português — evoluíram positivamente, e muito, durante as últimas décadas. Ainda que se possa atribuir grande parte dessa evolução à conjuntura então existente, não pode deixar de se reconhecer que a *socialidade europeia* desempenhou um papel importante nesse domínio. De lamentar é que no momento presente se assista ao trilhar do percurso inverso – o retrocesso social.

Resta a esperança assente na ideia de que este tem como contrapartida a salvaguarda das condições de existência dignas das gerações futuras. Se assim for, o caminho, apesar das hesitações, é o correcto e o saldo é positivo.